

## **REGISTROS NOTARIALES**

### **PALABRAS PRELIMINARES.**

Estas fichas de estudio para Estudiantes de Notariado forman parte de una propuesta tendiente a la actualización de algunos textos recomendados en los programas de la materia. A su vez, también propone introducir otra serie de conceptos que a criterio del autor deben integrar la propuesta educativa.

Desde la nueva conceptualización de la función notarial, pasando por los cambios a modelos sociales, sumado al avance de las nuevas tecnologías, hacen que sean de suma importancia la inclusión de temáticas de uso diario, que no han desplazado a las anteriores, pero que sean convertido en un complemento fundamental para la comprensión, la capacitación profesional y la actividad profesional de los nuevos tiempos.

Estas fichas no recogen todo lo referido al tema pero sí brinda las herramientas necesarias para una comprensión del tema, con conceptos claros, actuales, brindando una bibliografía actualizada de fácil acceso que el estudiante podrá consultar y complementar el material de estudio propuesto.

En este caso, incluye la propuesta de analizar el futuro de los registros notariales, dentro de la función notarial, junto con las nuevas tecnologías, su aporte, su estructura y el estudio de los medios de seguridad.

La presente ficha se basa en el trabajo presentado en la Jornada Notarial Nacional celebrada en la Ciudad de Atlántida, en noviembre de 2012, por la Esc Gabriela Hormaiztegui y expuesto por el suscrito, quienes en este momento se encuentran abocados al estudio de la viabilidad y factibilidad, y de los cambios y adecuaciones necesarias para la puesta en marcha de la firma electrónica avanzada en sede notarial

## **Introducción**

El presente trabajo pretende enfocar la actividad notarial desde teniendo en cuenta la herramienta material para su ejercicio: registros notariales. Comprende su conceptualización, su conservación y la incidencia de la informática dentro de esta temática, analizando su contribución en la mejora al desarrollo profesional, señalando sus debilidades.

Teniendo en cuenta uno de los principios fundamentales de los Registros Notariales, como es el de conservación documental son sumamente rudimentarios y desactualizados, desconociendo principios básicos de la ciencia archivística tendientes a su protección.

La ciencia y técnica informática ofrece mecanismos que permiten el almacenamiento de datos y contenidos, proponiendo un acceso ágil y seguro. El cuerpo notarial deberá acordar su adaptación y llevarla adelante desde una mirada interdisciplinaria y novedosa.

Agradezco la orientación y colaboración brindada por el Archivólogo Fabián Hernández, docente de la asignatura Producción Documental 1 de la Escuela Universitaria de Bibliotecología y Ciencias Afines de la UDELAR, quien contribuyó para el desarrollo de una visión mucho más crítica y profunda del tema seleccionado, máxime si ambas profesiones, el Notariado y la Archivística encuentran un lugar común donde complementarse para un mejor desarrollo de ambas ciencias.

### **DILEMA: ARCHIVO Y REGISTRO**

Es oportuno definir previamente estos dos conceptos.

Es evidente que la razón de ser de un archivo no es guardar ni almacenar “papeles”.

El archivo es un departamento logístico para la administración documental, por lo cual se le deberá ubicar dentro de una estructura orgánica de la entidad y en el apoyo que reciba para su adecuado desempeño.

La importancia de los archivos se destacan por dos facetas importantes e indispensables: la primera es por su condición de repositorios, que albergan certezas de derechos y pruebas de interés, y la segunda es la reserva de la memoria social.

Si analizamos someramente la primera veremos que los registros notariales, componen un archivo que contiene en los documentos allí consignados, la verdad sobre los derechos por la propia presunción que brinda la norma: el documento público es auténtico. Por lo tanto, ante cualquier situación que signifique una expresión de duda sobre lo que una persona pretende ejercer, habrá una prueba documental calificada, que dará claridad ante la incertidumbre.

Respecto a la segundo, los archivos que contienen los registros notariales contienen la memoria jurídica del país, donde transacciones y voluntades con contenido jurídico están para ser consultadas .

Al decir de la Archivóloga Margarita Fernández, *“Por todo esto, una buena organización de archivos es la base de una verdadera cultura basada en realidades y no es supuestos. El desarrollo de la ciencia, la cultura, el arte, la vida, no se pueden cimentar en lo que dijeron o copiaron de unos a otros, sin recurrir a las fuentes primarias del saber, los documentos que nos dicen la verdad.”*

La seriedad con la que se estructure el acceso a las fuentes documentales, refleja la calidad y la profundidad con que se desarrolla la interpretación de la historia de los países. Sin buenas fuentes, no puede escribirse la historia.

Las claves de una buena organización de archivo se basa en grandes rasgos, en actividades tales como la clasificación, ordenación, descripción y conservación , reunidas en tres etapas:

- 1.- Diagnostico Archivístico: Situación y problemática.
2. Proyecto de organización: metodología de organización
3. Desarrollo del proyecto: interacción de teoría y práctica.

La realidad actuar coloca a los archivos notariales en un lugar de urgencia.

Carencia de presupuesto, lugares inadecuados, personal no profesional y estructura basada en realidades mas que en la propia técnica y planificación inadecuada llevan a que nos encontremos con un panorama nada alentador sino se logra un consenso sobre la política archivistica de un acervo que es Patrimonio Nacional.

Para llegar a lograr una estructura viable, se tendrían que establecer objetivos, realizar un relevamiento histórico, planificación descriptiva, acceso a la información y difusión del acervo. La selección de la metodología de trabajo debería contemplar una visión objetiva y análisis del material y de su ubicación, así como un procesamiento de datos que permita la elaboración de una planificación posible y que vislumbre una realidad.

## **1. LOS REGISTROS NOTARIALES.**

Comenzar por analizar la palabra registro nos lleva a varias acepciones. La mas recordada es la que nos brinda el Dr. Eduardo J. Couture en su "Vocabulario Jurídico", de acuerdo a tres acepciones:

- Acción o efecto de registrar, referida a la inscripción de un acto
- Repartición administrativa, u oficina donde se realiza el acto de registrar
- Libro, lugar físico donde se asienta el acto de registrar.

Dentro de la doctrina notarialista clásica nacional, nos encontramos con la definición dada por el Esc Rufino Larraud para quien registro notarial es "e/

*volumen o serie de ellos, en que el Escribano colecciona ordenadamente y conforme a la ley, los documentos matrices del oficio sometidos a su custodia”.*

Es relevante destacar de esta definición la mención al custodia, lo que se puede interpretar como la no pertenencia del registro de quien lo tiene a cargo, sino que sólo es una herramienta de su profesión que debe salvaguardar, conservar y vigilar mientras estén en su poder.

Continuando con la línea clásica, el Esc. Julio R. Bardallo los define como *“la colección ordenada en forma de libro, constituía por los documentos materiales matrices que el Escribano autoriza y por los documentos que agrega, durante el año civil, con fines de conservación, reproducción, cotejo y reproducción restringida”*

Atento a esto y como criterio general , se ha optado por definir a los registros notariales como la colección ordenada en forma de libro donde se van asentando el orden de sus respectivas fechas todos los actos jurídicos o negocios jurídicos , así como la agregación de aquellos documentos que la ley, la autoridad administrativa o judicial, o la propia parte interesada solicita incorporar para dotar de matricidad, por los agentes que tienen a cargo de una función pública con los deberes de custodia y vigilancia, y los fines de conservación, cotejo, reproducción y publicidad restringida.

Cada uno de estos fines responden a cuestiones de permanencia y perpetuidad en el tiempo, convirtiendo esas colecciones en archivos, primero de gestión, administrativos y luego históricos, así como de consulta permanente y fuente de conocimiento registrado. Dicha consulta se puede realizar de manera fehaciente y, de esta manera, rescatar lo ocurrido, brindando así elementos que contribuyan al estudio y la reconstrucción de una situación jurídica determinada.

El contenido de los registros notariales cuenta con 2 variantes:

- a) los documentos notariales, o sea aquella clase de documentos que revisten el carácter de instrumento público tal cual lo define el artículo 1574 del Código Civil, y como tal lo incorpora en su normativa el actual Reglamento Notarial (Acordada 7533).
- b) Documentos notariales u otro tipo de documentos que por disposición de la autoridad administrativa o judicial, o los particulares, se incorporen en orden cronológico de fechas (Art 39 Decreto-ley 1421)

La función de los documentos notariales se pueden dividir en:

- Función de autenticidad del contenido
- Función de demostración
- Función de ejecución.

La segunda de las mencionadas, sólo se puede dar siempre que exista un resguardo, y por tal el documento debe ser conservado, no sólo para quien hoy ejerce el derecho en el consignado sino para el futuro, cuando se necesite “demostrar” que lo que ocurrió, ocurrió verdaderamente.

De allí la importancia de la conservación del tenor de la voluntad de las partes, de las características del negocio, del momento y del lugar de su otorgamiento ya que servirán para ubicar al consultante en el régimen jurídico del momento.

### **Antecedentes Históricos.**

En la América pre-hispánica nos encontramos que la civilización azteca contó con los TLACULIOS, especie de sacerdotes que entre otras tareas tenían a su cargo y bajo su custodia los CODICES, una especie de libro formado por hojas provenientes del *amatl*, que de tan largas debían ser dobladas para ser incorporadas dentro de grandes carátulas adornadas con piedras preciosas. En tanto en la civilización inca, la misma función estuvo confiada a los “QUIPU-CAMAYOC” oficiales de empadronamiento tributario y estadístico, los que no conservaban en libros sino que utilizaban el sistema de cuerdas anudadas.

Desde la historia del notariado occidental, se señala el siglo X como el inicio de la conservación de este tipo documental, puesto que hasta el momento el escriba era sólo redactor y no conservador de los documentos que pasaban ante él.

En el año 1503, el 7 de junio, se dicta por Isabel la Católica, la Pragmática de Alcalá de Henares, cuya concepción de instrumento público continúa vigente.

Allí, se establecía: ***“Primeramentee ordeno e mando que cada uno de los dichos escribanos haya de tener e tenga un libro de Prothocolo encuadernado”***.<sup>1</sup>

Han pasado más de diez siglos desde que la decisión de dar matricidad a los documentos notariales pasó a formar parte de los principios fundamentales de la actuación ya que la fase documental es un pilar indiscutido en el ejercicio de la función.

De lo relatado se desprende la doble cualidad que tienen los registros notariales en cuanto al principio de matricidad, convirtiéndolo en un sistema de bi-instrumentalidad: cada acto notariado requiere de dos documentos notariales, la matriz que queda en su poder y la copia autorizada o testimonio que se entrega al interesado.

Tal es así que el Consejero Real, al momento de promulgarse la Ley del XXV Ventoso no tuvo más justas palabras para definir la actividad notarial y su esencialidad que las siguientes:

*“Para construir sobre bases inquebrantables, el derecho de propiedad, la libertad civil, y la tranquilidad de las familias, es necesaria la creación de una cuarta institución y, junto a los funcionarios que concilian y juzgan diferendos, la paz llama a otros funcionarios quienes, en calidad de consejeros desinteresados de las partes, en tanto redactores imparciales de su voluntad y dándoles a conocer todo el alcance de las obligaciones que contraen,*

*redactando sus compromisos claramente, dándoles el carácter de un instrumento público y la fuerza de una sentencia en única instancia, conservando su prestación con fidelidad que impidan que nazcan litigios entre hombres de buena fe.”<sup>2</sup>*

Desde ese momento han pasado diferentes teorías sobre la propiedad o tenencia de los Registros Notariales las que han ido variando, teniendo en cuenta la calidad o no de funcionario público, o la referencia a la propiedad de los mismos.

Hacia el año 1600, la venta de los oficios públicos en Europa fue una estrategia de los reinos para obtener dinero y financiar sus continuas guerras, que continuó hasta llegar a América y más allá de la independencia de España.

Nuestro país no escapó a tal concepción mercantilista. Tal es el caso de ley nacional N° 252 de 21 de octubre de 1843 *“en atención a las circunstancias apremiantes porque atravesaban las arcas públicas (guerra civil) se autoriza al Poder Ejecutivo para empeñar, hipotecar y vender todos y cualquiera propiedad pública existente en el territorio de la República, sin restricción ni limitación alguna”*, lo que dio lugar a la venta de las escribanías, hasta que el Superior Tribunal de Justicia, el 4 de febrero de 1862, declaró la inconstitucionalidad e ilegalidad del arrendamiento o enajenación de escribanías y el oficio de escribano.

Todo lo relatado contribuye a centrar al lector en la evolución de la registración como una disciplina dinámica, adecuándose al tiempo, las circunstancias y el lugar.

La ley 575 de 28 de junio de 1858 establece la obligatoriedad de llevar 2 tipos de libros notariales, donde se asentarán de manera separada, teniendo en cuenta el contenido del acto que se consigna. Tal es así que establece que las escrituras públicas estarán contenidas en el Registro Protocolo y *los “testamentos, memorias de testamentos, y toda clase de instrumentos que se manden protocolizar”*, en el Registro de Protocolizaciones, todo lo que fue reglamentado por la Acordada 74 de 16 de octubre de 1858.

Luego, con la aprobación de la Ley Orgánica Notarial (Decreto-ley 1421) de 31 de diciembre de 1878, define más certeramente el contenido de uno y otro registro.

De acuerdo a su contenido definimos como registro protocolo aquel en que se asientan por el orden de sus respectivas fechas, las escrituras públicas, las que contienen generalmente negocios jurídicos, y todo otro acto jurídico que la ley imponga su documentación mediante esta modalidad. (Art 28 del Decreto-ley 1421).

En tanto el Registro de Protocolizaciones, tradicionalmente se lo definió como aquel que contenía actos no negociales.(art 39 del Decreto-ley 1421), aunque la realidad nos lleva a ubicar dentro de este registro negocios jurídicos tales como promesas de compraventa, constitución de sociedad o actos modificativos que las afecten (ley 16320), así como poderes o compraventa de automotores (ley 18362) y otra serie de documentos (Art 86 de la Acordada Reglamentaria).

Dejando de lado contenido que lo integra, al día de hoy la diferencia que se puede señalar sin lugar a dudas, es que en cuanto al primero, o sea al **Protocolo**, se lo puede definir como **un Registro de formación previa** ya que debe cumplir con determinadas pautas para que pueda considerarse en esa calidad, mientras que el **Registro de Protocolizaciones**, es **Registro de agregación**, o sea que se va formando a medida que se añaden documentos públicos o privados que por imperio de la ley , reglamentaciones o solicitud de parte interesada, con interés de conferir fecha cierta.

Ya en ámbito privado, la discusión se centró sobre la pertenencia, custodia o propiedad, concluyendo en que los registros notariales no son propiedad del escribano sino que se tiene un deber de conservación hacia ellos y que su entrega al órgano de superintendencia se efectuara una vez que el custodio declare su no ejercicio o se disponga el cese de su actividad por diferentes factores. .

Curiosamente ni el Decreto Ley ni el Reglamento Notarial hace mención al tema de la propiedad de los registros notariales, sino que tan sólo refiere éste último al tema de cómo deben llevarse y al régimen de visitas al que están sujetos.

Con el advenimiento de las nuevas tecnologías de la información y comunicación, el notariado ha procurado levemente y de tímida manera, adaptar determinadas herramientas informáticas que permitieran acompañar los nuevos tiempos.

Tal es así, que el nuevo Reglamento Notarial prevé como única manera de llevar el Protocolo y el Registro de Protocolizaciones la forma mecanografiada, cosa que recién ocurre en el año 2005 con la entrada en vigencia de la Acordada 7533 de 22 de octubre de 2004, permitiendo manuscibir en determinadas circunstancias expresamente previstas.

Lo que puede significativamente haber sido un gran paso, se convirtió para una parte de los escribanos activos en un escollo, que demostró cierta resistencia al advenimiento de la tecnología a la profesión, pero un acatamiento uniforme por parte del colectivo.

Esto plantea dos dilemas:

- a. el primero la conservación de los archivos ya existentes en soporte papel por medio de programas de digitalización que eviten un deterioro progresivo de los originales y con ello la pérdida de un acervo cualificado del país
- b. la confección de protocolos de procedimientos que encuadren dentro de las oportunidades que ofrece la informática, la diplomática y el notariado para la conservación de los documentos en otros soportes que no sea el papel. En definitiva que lo actuado sea producto de decisiones colectivas donde el actuar de los involucrados se encuentre presente. Es lo que se ha dado en llamar “gobernanza” o sea una modalidad de gestión del poder enfocada desde la globalización.

La nueva normativa debe contemplar y conservar las características que en la actualidad tienen los Registros Notariales, no por el hecho de permanencia o resistencia, sino por considerarlos principios innegociables en el actuar formativo-notarial:

- Públicos: en la era de la sociedad de la información y en mérito a la transparencia que dote a un sistema de confiabilidad, los registros notariales deben ser públicos. No comparte el autor la afirmación de que son el medio del cual se valen los escribanos para ejercer su función. Esta es ejercida aún sin la forma documental. Cada vez, con mayor frecuencia la etapa primera de la función toma mayor relevancia. Un asesoramiento se puede traducir en un aconsejamiento, en proporcionar información o en la confección de un informe neutral sobre un tema controversial.
- Personales: lo son tanto de la persona que los tiene a cargo, o de la oficina que los lleva. O sea, que puede ocurrir en caso de que en un registro que esté a cargo de una oficina, puedan actuar diferentes escribanos porque el titular es la oficina. Diferente es el caso de que el titular del registro sea una profesional en ejercicio libre de la profesión, por lo cual tendrá la obligación de actuar y documentar toda vez que le sea requerido (salvo legítimo impedimento) en su registro. En otros Notariados, se encuentra la figura del Notario Adscripto a un registro como es el caso de lo que sucede en la Provincia de Buenos Aires. Antes de que se le asigne un registro al postulante al concurso de oposición que habilita el ejercicio libre de la profesión, existe la posibilidad de que un notario con registro a cargo, pueda tener bajo su supervisión a un postulante que actuará en el registro del primero. Todo lo que este postulante realice, será responsabilidad del titular del registro. En nuestro país, al tener un régimen de admisión libre, esta opción no existe.
- Escritos: La manifestación de las partes se realiza por medio de la oralidad. Es el Escribano quien debe convertir el lenguaje cotidiano en lenguaje jurídico y llevarlo al papel para que formalmente queda establecida. De acuerdo a la Acordada Reglamentaria 7533, el único sistema escrito

permitido es el mecanografiado, mas allá de las excepciones que permiten enmendar, interlinear, testar y/o agregar cláusulas aditivas en forma manuscrita, o realizar alguna diligencia de actas donde la coetaneidad, simultaneidad e inmediatez del hecho lo requiera.

- Anuales: Tienen fecha de inicio y fecha de finalización: el año civil. O sea que comienzan el 1 de enero del año y finalizan el 31 de diciembre. O sea, no depende de la fecha en que se abrió el registro. Se trata de un periodo fijo e inalterable.
- Independientes: por su propio contenido,
- Reservados. Puede resultar contradictorio con el otro principio arriba enunciado. Sin embargo, con el fin de preservar la intimidad de quien otorga el acto o negocio, y de acuerdo al principio de secreto profesional, la publicidad de estos Registros se limitan a determinadas personas mencionadas en el Art 106 de la Acordada Reglamentaria:
  - *miembros del Poder Judicial, en cumplimiento de resoluciones ejecutoriadas en virtud de las visitas o inspecciones respectivas.* Esto refiere a la tarea que deben cumplir los asesores de Inspección General de Registros Notariales en ejercicio de la Superintendencia que ejercen sobre el Notariado (Antecedente legislativo ley 575)
  - *las partes, sus causahabientes o apoderados para ello.* En el entendido de que son interesados y por lo tanto su acceso debe ser libre.
  - *Los funcionarios autorizados de la Caja Notarial de Seguridad Social para la debida comprobación del pago de los montepíos.* O sea, se habilita su consulta para aquel organismo que tiene a su cargo el deber de fiscalización de aportes al organismo previsional.

## **2. LO FÍSICO Y LO CORPÓREO**

### **Su conservación.**

En el tratamiento de este tema, debemos tener como premisa importante a considerar como primer paso, el desterrar el sentimiento de “corporeidad” que todos los escribanos tienen: la necesidad de ver materializada en un soporte papel su actuación.

El poder trascender esa figura del notario con su pluma y transformarla en el notario con su computador, no debería llevar mucho tiempo dado que los avances tecnológicos son constantes y necesitan de la habilidad para su puesta al día.

Parece curioso que pese a la tendencia a la conservación material rudimentaria en papel de lo documentado, casi no existen trabajos tendientes al estudio del tema.

Las causas primarias referidas a este punto pueden ser:

- la creencia de que se están haciendo las cosas bien, y la utilidad del procedimiento es receptiva con la actividad,
- o que no se conocen, ni se toman en cuenta estas cuestiones transformándose en una materia pendiente.

Los archivos ya no se circunscriben a unos círculos eruditos más o menos minoritarios, sino que han entrado en el universo de lo social, lo cotidiano y lo cultural en sentido

La resistencia a lo informático debe pasar a ser una anécdota y convertir en realidad las prioridades que hoy impone la “sociedad de la información.”

El tema de la forma siempre se asocia con lo material, y como parte de nuestra (des)formación profesional, muchas veces nos cerramos a conceptos que puedan cambiar concepciones decimonónicas.

Carmino Castagno cita a Emilio Betti quien, haciendo referencia al maestro Carnelutti, ya señalaba y conceptualizaba la forma de la siguiente manera: “es una cosa, que formada en presencia de un hecho, está destinada a fijar de modo permanente su representación verbal o figurativa, de modo que pueda hacerlo conocer a distancia del tiempo”.<sup>3</sup> Agrega, además, que lo “distingue la declaración del aspecto de la representación documental, se basa en que lo primero responde a lo psíquico y lo segundo a lo físico”.<sup>4</sup> De aquí se desprende el apego hacia lo físico para constar un hecho: su documentación y registración.

Al decir de Rodríguez Agrados, el instrumento público notarial produce una eficacia que puede llamarse “sintética”, prevalente en la esfera extrajudicial, y basarse en la actuación unitaria de su autor.

José María Trias de Bels, catedrático de la Universidad de Barcelona a principios del siglo XX, y profesor del ilustre Vallet de Goytisolo, decía que “El Notario es el órgano social por el que se manifiesta y concreta la conciencia jurídica del pueblo y, en la vida privada, es la persona de confianza.....(teniendo) la reserva del sacerdote en los asuntos afectantes al fuero de su conciencia”

En verdad, en cuanto al tema de las formas, las mismas fueron prescriptas para la existencia del negocio (por ejemplo la necesidad de escritura pública para la venta de bienes inmuebles.), y si se falta a esa forma nuestro derecho es muy claro al respecto.

*Artículo 1578 del Código Civil: “La falta de instrumento público, no puede suplirse por otra prueba en los actos y contratos en que la ley refiera esa formalidad; y se mirarán como no ejecutados o celebrados aún cuando en ellos se prometa reducirlos a instrumento público dentro de cierto plazo, bajo una clausula penal, esta clausula no tendrá efecto alguno (art. 2147 y 1599 número 4).*

*Fuera de los caos indicados en este artículo, el instrumento defectuoso por incompetencia del funcionario o por falta de forma, valdrá como instrumento privado si estuviera firmado por las partes.”<sup>5</sup>*

La última parte del artículo no debe interpretarse como la conversión un negocio nulo, sino que se muda de forma, de tipo de documento, tal como lo señala el Prof. Rodríguez Russo, o sea no se analiza la voluntad de las partes.<sup>6</sup>

Si bien estos autores citados hablan insisten en el tema de la forma, nunca hablaron del apoyo concreto, y esto lleva a que se está viendo por parte del intérprete, un solo ángulo del tema ya que en todo momento se hace referencia a lo físico y no a lo corpóreo.

Cambiar ese concepto a lo digital, puede llevarnos a concepciones erradas, desterrando oportunidades, sobre todo si asociamos lo material con un único soporte.

En todo programa digital se tiene un soporte físico y el mismo responde a procedimientos lógicos y no materiales que evidencia lo realizado cada vez que el usuario o profesional quiere o necesita.

Con todo lo expresado, queda la interrogante y el reto de asumir una realidad cercana que permita realizar una ajustada digitalización de los registros notariales.

Ya tenemos ejemplos a lo largo de la administración pública de diferentes sistemas electrónicos incorporados a la vida cotidiana del país como son el expediente electrónico judicial, el sistema GEX en la Dirección Nacional de Aduanas, la propia Dirección General de Registros, o la intendencia de Montevideo por el denominado SEM o la Intendencia de Maldonado (entre otros) que permite una comunicación Intranet y en algunos casos consulta de particulares.

De no contar con un orden administrativo-organizacional básico que permita el acceso a *obras generales interdisciplinarias y estudios sintéticos* y que introduzcan *repertorios de fuentes*

Se hace necesaria una *coordinación institucional* que guié mediante acuerdo, inteligencia y ajuste la multiplicidad dispersa de abundante documentación que refiera a la actividad notarial y como consecuencia a la vida jurídica del país.

### **3.- EL FUTURO DE LOS REGISTROS NOTARIALES.**

La amplitud cronológica, la riqueza de los fondos documentales de la institución notarial debe ser objeto de estudio o la interrelación consecuente con otras disciplinas favorecen la presencia de un centro documental específico, más allá de los organismos

¿Cómo pensar e idear la adecuación de los registros notariales a las nuevas tecnologías?

Absurdo sería pensar que el notariado puede quedar o tiene la potestad de quedar fuera de los avances tecnológicos y sobre todo de las necesidades sociales.

Día a día, los continuos avances denuncian cuestiones a tener en cuenta.

Los avance producidos por la "Sociedad de la información", ha representado comparativamente con el avance de la escritura, una revolución que impuso grandes cambios en corto tiempo, mucho más significativamente que lo que fue la creación de la propia imprenta.

Desde fines del siglo XX, se han recogido influencias de una doble tradición: la europea -que a través de la consolidación del estado moderno y las ideologías políticas surgidas en el s. XIX, lo que nos vincula más al derecho, al positivismo como corriente filosófica y y a la historia – y la norteamericana – que a través del desarrollo capitalista e industrial nos acerca más a las organizaciones privadas y la gestión administrativa.

Frente a esto, uno puede llegar a pensar en posibilidad no muy remota de que los registros notariales puedan ya no tener un soporte papel sino que sea informático.

Es la reproducción de bytes por bytes.

Frente a esto el desafío principal es emprender:

1. *La gestión de los documentos.* Es imprescindible perfeccionar la circulación, divulgación y acceso a la información, conformando la gestión documental hacia las crecientes demandas de consulta de antecedentes, pero más que nada, preservar la condición de custodia de bienes culturales de la nación.

2. *Las nuevas tecnologías.* El impacto tecnológico está generando en los sistemas de gestión de archivos inusitados y variables. Se plantean como necesidad novedades conjuntas en el tratamiento metodológico, por ejemplo, de los nuevos documentos electrónicos.

3. *Los lenguajes documentales notariales* El notario tiene que ser considerado en relación al lenguaje como creador de un código propio, atento a un lenguaje jurídico adecuado a la voluntad de las partes, lo que convierte la narrativa en una *disciplina lingüístico-informativa* y que posibiliten la recuperación documental.

4. Agilizar y permitir el acceso a la *función informativa del documento* para el que se sienta, y le asista, el derecho a consultarlo. Entendemos que es un factor socio-cultural clave para entender el despliegue de la: función notarial como jurídica, garantía de derechos y memoria histórica, todo con un sustento metodológico.

Si procuramos definir al documento electrónico diremos que frente al documento tradicional, el primero es "*manipulable, enlazable interna y externamente, rápidamente transformable, intrínsecamente localizable, instantáneamente transportable e infinitamente replicable*".<sup>8</sup> Las características generales de un documento electrónico se encuentran:

- 1) una forma fija, significando que el contenido binario debe almacenarse para que permanezca completo e inalterado, y su mensaje pueda representarse con la misma forma documental que tuvo cuando se guardó por primera vez;
- 2) un contenido inmodificable; se tiene que presentar suma atención que no se produzcan alteraciones, voluntaria o involuntarias al respecto, ya que de la combinación binaria, se puede llegar a modificar su contenido.
- 3) enlaces explícitos a otros documentos a dentro o fuera del sistema digital, mediante un código de clasificación u otro identificador único basado en una taxonomía;
- 4) un contexto administrativo identificable;
- 5) un autor, un destinatario y un escritor.

Otro de los temas a resolver es diferenciar la autenticidad de la fiabilidad. Mientras que la primera refiere tan sólo a lo que el documento es y no fue alterado, lo segundo refiere a la valoración que se realiza sobre la base de la completitud del documento, la competencia/confiabilidad de su autor, y la cantidad de control ejercido en el proceso de creación.

Y estos dos conceptos a su vez se diferencian de la autenticación que es la adicción de un elemento al documento.

Mucho se dijo sobre la creación del documento electrónico. y cuales serían sus reproducciones. Frente a está interrogante se podría establecer como soporte original el de primera generación y tendrán el valor que a tal calidad corresponde como ha sido plasmado por diferentes legislaciones.

Este cambio de sistema, trae consigo un protocolo de adaptación al cambio que no debe enlentecer ni entorpecer su puesta en marcha, sino que debe contar con un compromiso del colectivo.

Por un lado los que se pueden desprender de su propia instrumentación:

- el desarrollo de la capacidad de adaptación a los nuevos cambios del cuerpo notarial
- la preparación necesaria para poder enfrentar nuevos retos tanto en los profesionales en ejercicio como los aspirantes al ejercicio de la función.
- la confiabilidad en los recursos
- la permeabilidad que permita la sustitución de unas herramientas por otras mas avanzadas.
- la sincronización con otros agentes públicos y/o privados que pongan a prueba la celeridad en el proceso.

Por otro lado, aquellas cuestiones que responda a lo netamente profesional, a saber:

- el nuevo perfil del profesional lo implica la aceptación de nuevos desafíos y la preparación suficiente para su actuación.
- la conceptualización de la fe pública notarial dentro de un nuevo ámbito (el informático)
- la reconceptualización profesión en tanto ver y oír requerimientos u otorgamientos, que puedan llegar a ser sustituido por byts
- la permeabilidad de la norma jurídica en el proceso de formación documentaria en tanto permita la confección del consentimiento.
- los diferentes controles de legalidad y legitimación de los contratantes.
- la falsedad material, ideológica sumada a la que se podría dar en llamar "informática documental" ya que la misma encuentra su razón en la existencia de un documento y además hace referencia a su creación desde la propia informática. Esta falsificación puede estar dada tanto por el propio agente de la función, por el uso indebido de la tecnología, así como de agentes externos al negocio o acto que se autoriza, De allí la necesidad de contar con un prestador de

certificación idóneo y responsable, con normas que delimiten muy bien el hacer y las responsabilidades de uno y de otros,

El documento electrónico se lo puede definir en un sentido muy amplio como aquel emitido por todo medio electrónico. Es así, que un documento creado por un equipo (computador) sería en documento electrónico.

Si hablamos en un sentido también amplio pero mas técnico, adecuado y pertinente se lo puede definir como el documento adecuado para ser procesado o transmitido por una máquina (binaria) digital.

De acuerdo a esta definición, podemos establecer determinadas características de acuerdo a los siguientes criterios:

- a. **CONSIGNACIÓN Y USO DE SÍMBOLOS.** El documento electrónico se encuentra registrado en un soporte por símbolos (cifras binarias) que deben descifrarse y para el acceso es necesario equipo y software adecuado, diferente al sistema del documento tradicional que el acceso se realiza por una comprensión directa de sus símbolos.
- b. **RELACION ENTRE CONTENIDO Y SOPORTE.** Se puede separar el contenido del soporte para transferirlo a otro soporte (por obsolescencia, cambio de software, etc.) lo que facilita su difusión y acceso mientras que el documento tradicional el contenido no se puede separar de su soporte. O sea, lo escrito hace al documento. Cuando uno escribe sobre un papel está creando el documento, donde su alteración se reduce en gran medida, mientras que en el documento electrónico el soporte del contenido puede variar, debido a la corta vida de los soportes magnético y ópticos, y al mismo tiempo facilita la manipulación de la documentación allí contenida con sospecha ante su autenticidad y la fiabilidad de los hechos,
- c. **CARACTERÍSTICAS DE LAS ESTRUCTURAS FÍSICAS Y LÓGICAS.** La estructura lógica no es evidente inmediatamente, depende del sistema informático, por eso la necesidad de contar con sistemas técnicamente confiables, que reúnan cualidad del conjunto de equipos de computación,

software, protocolos de comunicación y de seguridad, y procedimientos administrativos relacionados que contribuyan a una desburocratización del soporte papel. Corre el peligro de modificarse cada vez que el documento se transfiere a otro dispositivo, mientras que en el documento tradicional en soporte papel la estructura es evidente y sirve de criterio para evaluar la autenticidad. Aquí lo físico es “palpable”

- d. CONSERVACIÓN DE LOS DOCUMENTOS. Atento a los avances tecnológicos e independientemente de las condiciones de guarda, los documentos se vuelven obsoletos, por lo que para la conservación se debe migrar a nuevos soportes y software. En el documento tradicional es muy importante la guarda física del documento que permita su conservación y en caso de detectar una alteración, procurar brindar una solución adecuada en pro de su conservación.
- e. En el documento electrónico se recurre a los metadatos que son esenciales para el registro sea comprensible y útil. Además describen cómo se registró la información y proveen una parte del contexto que debe conservarse.
- f. Los documentos electrónicos no pueden ser identificados como entidades físicas SÍ como entidades lógicas
- g. La etapa de creación del documento electrónico empieza mucho antes que la de creación de un documento tradicional, más allá de que también hay otros actores involucrados, como pueden ser los administradores de información, informáticos, técnicos en redes. Esto significa que la atención se debe central desde su creación y diseño y desde allí establecer una dinámica que permita su conservación.
- h. Muchas veces se cae en el error de que el soporte es lo que permite la conservación del documento, pero no es así. Se puede invertir en sofisticados soportes pero lo que verdaderamente es necesario es que se conserve el contenido, el contexto y la estructura del documento mas allá de su soporte que como ya se indicó puede ser variable el documento puede sufrir variaciones.

- i. El uso de las nuevas tecnologías en el uso de la creación de documentos electrónicos debe garantizar documentos auténticos, confiables y duraderos, y esto, sólo se logrará en la medida que se realice de manera interdisciplinaria con agentes de diferentes aéreas que permitan realizar un tratamiento transversal del tema y dotando a cada uno de los intervinientes de autonomía en el proceso de las potestades que su ciencia requiera para su instrumentación.

### **¿Qué implicará la conservación del documento electrónico notarial?**

Previo a su análisis hay que partir que sólo hay documento notarial cuando el agente dentro del límite de sus atribuciones, atento a la normativa vigente tanto sea legal como reglamentaria y no mediando legítimo impedimento, autoriza el documento ya sea con su signo, firma y rubrica, como con su firma electrónica avanzada, una vez entrada ésta en vigencia mediante su reglamentación de la ley 18600 en lo referente a firmas de abogados, escribanos y procuradores. O sea, todo documento notarial más allá de su contenido y continente, debe necesariamente tener la firma del autorizante. Si ésta falta no se lo puede considerar tal.

Si prestamos atención a la conservación documental, una de las asignaturas pendientes en la carrera de Notariado es la referente a la conservación de los documentos notariales.

Mal o bien, con el correr de los años, se fueron adoptando ciertas prácticas provenientes de los usos y las costumbres de la propia actividad.

La que más trasciende, por la propia imposición normativa, es la conservación del Registro Protocolo y de Protocolizaciones a través de la encuadernación anual. Esta práctica llevó al archivo tanto del contenido como del soporte.

Paralelamente a esto, fue de buena técnica llevar el llamado “falso protocolo”, o sea aquel modalidad que permitía por medio de la copia o de la fotocopia en

su caso, mantener aquella información referente al acto o negocio que se autorizaba. Con la llegada del computador, la conservación se llevó a crear carpetas informáticas donde se registra el acto o negocio celebrado con adicional de información ya sea por la transcripción de datos de manera manual o vía escáner.

Sin embargo, la conservación documental trasciende a lo que la práctica impone.

No sólo basta la buena encuadernación sostenida en grandes tapas de cuero, con un índice que permita su pronta ubicación en el momento que sea necesario. La luz, el ambiente, el tratamiento manual, la ubicación, la atmósfera en que se coloquen, transforma lo que debería ser un archivo de un acervo histórico, jurídico y cultural del país en un simple depósito llevado por personas improvisadas dotadas de la mejor buena voluntad pero también de la mayor ignorancia.

Sobre una base electrónica se deben tener en cuenta que:

- se debe mantener la custodia sin rupturas del documento archivístico;
- se deben implantar y supervisar procedimientos de seguridad y control; y
- el contenido del documento archivístico debe permanecer sin cambios después de su reproducción

Y además, darse sobre los principios de la seguridad de la información:

- Integridad
- Confidencialidad
- Disponibilidad
- Evitar el Rechazo
- Autenticación

Sumado a *“definir claramente las responsabilidades de cada usuario y de cada area de trabajo, desde un punto de vista universal, que por problemas de seguridad no son exclusivamente técnicos”*<sup>9</sup>

Mas allá de esto, también tiene que ver donde se colocan esos registros una vez que la Superintendencia solicita la entrega tanto sea por una desinvertidura voluntaria o no.

Seremos hoy concordantes, en que mas allá de la vigencia de una norma legal que impone la observancia de determinada diligencia en cuanto a la conservación de documentos por parte de expertos en la materia, el Notariado nacional se encuentra con un gran debe. Por una cuestión física, edilicia o de infraestructura los Registros Notariales se encuentran depositados y no archivados en lugares donde existen factores que pueden poner en peligro su permanencia, sin la observancia de los mínimos requeridos para su conservación, más allá de una base de datos que permite su ubicación.

Puede resultar fuera de lugar entonces, hablar del documento electrónico notarial y su archivo, pero si uno aprende de su pasado quizás su futuro o el futuro del notariado nacional, tome las previsiones desde el saber y no de la ignorancia, en la preservación de esta documentación.

Más allá de estas cuestiones cotidianas, el primer paso es establecer que es un archivo de documento electrónico.

Un archivo electrónico no es aquel que sólo sea automatizado aunque se encuentre digitalizado.

Si procuramos definir lo que sería un archivo electrónico, deberíamos recurrir a una definición extensa y compleja porque la misma responde a una serie de datos con los sistemas integrados de producción y de gestión documental, con medidas adecuadas de autenticación, control y preservación en pro de garantizar su valor informático, legal y cultural.

En el entendido de consensuar en la creación de este tipo de archivos, se deberán definir estrategias que tengan en cuenta:

- La salvaguarda de la especialización de las versiones que permitan a posteriori su descodificación.
- En atención a los avances tecnológicos, la pertinencia a la migración de nuevos formatos.
- La eliminación de aquellos elementos de antiguos formatos que generen dependencia y así faciliten la descodificación
- Y por último el desarrollo de aplicaciones informáticas que permitan efectuar un seguimiento en el funcionamiento de los hardware o software y así detectar cual obsoletos son y si es necesario su sustitución por otros.

Una vez concluida esta etapa, se deberá trabajar en sobre los parámetros de la preservación documental que deberá contener:

- Una planificación para la creación de depósitos acordes a normas directrices e internacionales de conservación
- Una reglamentación que establezca las formas y los usos que se emplearan en la manipulación de los datos
- Establecer planes de emergencia por cualquier problema que se pueda presentar y que permita la recuperación en ellos contenida.
- Y establecer las medidas de seguridad mediante el dictamen de preventivos que respondan a la protección de los soportes y en especial atención a los agentes que pueden producir deterioros físicos y/o bióticos, así como a la defensa ante virus informáticos.

La autenticación de los documentos electrónicos contenidos en archivos electrónicos deberán concebirse en base a los siguientes principios:

- Preservación con especial atención a la conservación preventiva y la restauración en caso que sea necesario

- Organización: se deberá tomar en cuenta la procedencia, la integridad de los fondos y respeto a la estructura orgánica, que se encuentre habilitada por una descripción multinivel de la jerarquía documental establecida en la *NORMA INTERNACIONAL GENERAL DE DESCRIPCION ARCHIVISTICA*, con cuadros de organización y de clasificación donde se pondere la gestión de la información, la producción de datos y la gestión documental.
- Acceso: con referencia a este punto se deberá tener en cuenta: a) la velocidad y precisión de la búsqueda y la recuperación de datos por automatización de los instrumentos de descripción, y b) por el aumento de grado de difusión y uso del archivo tanto hacia dentro de la propia institucional (intranet) como hacia fuera (internet).

Para lograr estos cometidos tendrá en cuenta la edición y difusión de los documentos en formatos electrónicos universales basados en estándares abiertos, una definición electrónica sobre los diferentes tipos de documentos creados estableciendo su origen, contenido y estructura, así como la normalización y codificación de instrumentos.

#### **4.-CONCLUSIONES.**

1.- Es necesario incluir en la currícula universitaria de Notariado las nociones básicas sobre la archivología, vinculada directamente con la conservación documental, atendiendo a la flexibilidad propuesta en la nueva Ordenanza de Grado de la Universidad de la República.

El rompimiento de paradigmas por parte del notariado deberá contemplar ejes transversales y complementos interdisciplinarios que permitan el ejercicio de la función sobre sus principios: la ciencia jurídica y la moralidad

2.- Se han de tomar medidas a corto plazo tendientes a la conservación de los registros notariales, dotarlos de elementos que eviten un acceso a la consulta que provoque detrimento del soporte, con vistas a los principios de economía y eficacia en el servicio.

3.- Lo corpóreo y lo físico son conceptos diferentes y como tal se deben tomar al momento de definir la forma jurídica.

Dentro de la revolución tecnológica, el notariado debe velar como bien custodio, por la conservación de la información contenida en sus registros y permitirse el reto de construir vías de acceso acordes con los tiempos que le toca vivir.

4.- Se deben prever acciones que propendan la conservación de los registros notariales, por medio un sistema de digitalización que cuente con las debidas garantías, y partiendo de un estudio el cual contemple cuatro dimensiones: la económica, la política, la administrativa y la sistemática, tal como lo propone el Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD)..

El grado de confianza que la sociedad espera hoy de todos los agentes de una función pública es la transparencia y la honestidad de la gestión, sobre la confianza, normas de comportamiento cívico y un gran nivel de asociatividad.

## **BIBLIOGRAFIA COMPLEMENTARIA Y DE CONSULTA**

Anido Bonilla, Raúl. (2003). De la eficacia del documento notarial. En: Revista de la AEU, v.89, nº 1-12 (enero-diciembre), pp. 37-240.

Brum, Ricardo. (2008). *Interpretación e integración del derecho*. Montevideo: AEU.

Canos Ibarzábal, Martha, Sapriza de Mercant, María Inés. (2005). *Ley orgánica y reglamento notarial*. 6ª ed. Montevideo: AEU.

Casanovas, Inés. (2008). *Gestión de archivos electrónicos*. Buenos Aires: Alfagrama.

Cruz Mundet, José Ramón. (2011). *Diccionario de Archivística*. Alianza Editorial.

Giannini, Cristina & Roani, Roberta. (2008). *Diccionario de restauración y diagnóstico*. San Sebastián: Nerea.

Machado Giachero, Jorge. (2009). Código Civil de la República Oriental del Uruguay y leyes complementarias. Montevideo: AEU

Mastropierro, María del Carmen. (2008). *Diccionario de archivística en español*. Buenos Aires: Alfagrama.

### **Publicaciones científicas consultadas del área notarial**

RIN. Revista Internacional del Notariado. Buenos Aires, Argentina.

Revista de la Asociación de Escribanos del Uruguay. Montevideo, Uruguay.

Revista del Notariado. Colegio de Escribanos. Capital Federal. Argentina.

Revista del Instituto de Técnica Notarial. UDELAR. Montevideo. Uruguay.

### **Publicaciones científicas consultada del área archivística**

ANABAD. Boletín de la Asociación Española de Archiveros, Bibliotecas, Museólogos y Documentalistas. Madrid, España.

Archivum. Consejo Internacional de Archivos. París, Francia.

Tábula. Revista de Archivos de Castilla y León. Salamanca, España.

Tria. Revista de la Asociación de Archiveros de Andalucía. Sevilla, España.